

EJECUTIVO A CONTINUACIÓN – C3

RADICADO: 680014003-023-2018-00332-00

CONSTANCIA SECRETARIAL: Al Despacho del señor Juez el presente expediente con recurso de reposición contra el auto fechado 13-10-2020. Sírvase proveer. (JA)

MILDEY ROSSI RAMÍREZ ANGARITA

SECRETARIA



JUZGADO VEINTITRÉS CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Presto el Juzgado a decidir el recurso de reposición interpuesto por la apoderada del ejecutado CRISTHIAN BARON RAMIREZ, frente al auto proferido el pasado 13 de octubre de 2020, mediante el cual se resolvió librar mandamiento de pago por los cánones de arrendamiento adeudados, pero especialmente por el pago de la cláusula penal, este último ítem, que es objeto de inconformidad. Adujó básicamente que: (i) con fundamento en el artículo 1601 del Código Civil, la penalidad no podrá ser superior a una cantidad equivalente al doble de la prestación; (ii) y que, de conformidad con lo anterior, la cláusula penal no puede exceder el doble del valor de canon de arrendamiento pactado entre las partes; por tanto, no puede librarse mandamiento de apremio, -con fundamento en la cláusula penal-, por una suma equivalente a tres -3- cánones de arrendamiento, sino por dos -2-. Para resolver el asunto, bastan las siguientes:

CONSIDERACIONES

En primer lugar, ha de indicarse (o más bien, reiterarse) que la causa de reproche no es el cobro ejecutivo de la cláusula penal, sino la suma o monto por la que se libró mandamiento de pago en su momento, despejado esto, señala el artículo 1601 del Código Civil:

*“Cuando por el pacto principal, una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, **podrá pedirse que se rebaje** de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él.*

La disposición anterior no se aplica al mutuo ni a las obligaciones de valor inapreciable o indeterminado.

En el primero se podrá rebajar la pena en lo que exceda al máximo del interés que es permitido estipular.

En las segundas se deja a la prudencia del juez moderarla, cuando atendidas las circunstancias pareciere enorme”.

(Subrayas y negrillas fuera del texto legal)

En desarrollo del principio de la voluntad y autonomía contractual privada, las partes pueden pactar con libertad el monto o valor de la cláusula penal, pero el legislador quiso limitar ese valor para evitar el uso de pactar cláusulas leoninas y/o abusivas, y consagró la norma que previamente se transcribe.

Ahora bien, la Ley 820 de 2003, en su artículo 3º, respecto de las formalidades que deben revestir el contrato de arrendamiento, preceptuó:

“El contrato de arrendamiento para vivienda urbana puede ser verbal o escrito. En uno u otro caso, las partes deben ponerse de acuerdo al menos acerca de los siguientes puntos:

a) Nombre e identificación de los contratantes;

b) Identificación del inmueble objeto del contrato;

c) Identificación de la parte del inmueble que se arrienda, cuando sea del caso, así como de las zonas y los servicios compartidos con los demás ocupantes del inmueble;

d) Precio y forma de pago;

e) Relación de los servicios, cosas o usos conexos y adicionales;

f) *Término de duración del contrato;*

g) *Designación de la parte contratante a cuyo cargo esté el pago de los servicios públicos del inmueble objeto del contrato.*”

Como puede verse la Ley de Arrendamiento de Vivienda Urbana, nada indicó o consagró sobre el tema de la estipulaciones o convenciones contractuales relativas a la cláusula penal por incumplimiento, lo anterior a efectos de dar aplicabilidad al principio sustancial de norma especial prima o prevalece sobre norma general.

Sin embargo, la pregunta que surge para resolver la cuestión planteada es: ¿cómo opera la solicitud o pedimento de la rebaja de la penalidad cuando excede el duplo de la obligación principal respecto de pagar una prestación determinada?, ello al tenor del primer inciso del artículo 1601 del C.C.

La respuesta la ofrece la jurisprudencia patria, quien, apoyándose en jurisprudencia foránea, señaló mediante sentencia del 23 de junio de 2000 (Expediente No. C-4823 M.P., Dr. José Fernando Ramírez Gómez) en los siguientes términos:

*“Este, el tema de la cláusula penal y la depreciación monetaria es uno de los más espinosos al decir de la doctrina especializada. De ahí que existan posiciones encontradas, porque hay quienes sostienen la inmutabilidad de la cláusula penal, algunas veces porque existen normas positivas que consagran el principio, y otras por tratarse de una “obligación dineraria”, refractaria a la corrección, o como lo afirma Alterini porque la cláusula penal “integra un contrato y, en principio, corresponde atenerse a los términos convenidos”. Otro sector de los autores defiende la procedencia del reajuste de las cláusulas penales cuando éstas se han visto envilecidas por el fenómeno inflacionario, acudiendo a normas como el párrafo agregado al artículo 656 del Código Civil Argentino, consagradorio de las llamadas **“acciones de reducción”** de las penas, pero que ha sido entendido como **acciones de “modificación”**, para así dar cabida tanto a la disminución de la prestación, como a su aumento cuando se ha tornado exigua (Moisset de Espanés Luis, *Inflación y Actualización Monetaria*, pág. 303). Conforme a esta doctrina, cuando el juez actualiza el monto de la cláusula penal que se ha menospreciado, no modifica su valor originario, sino que lo restablece “en la medida que las propias partes tuvieron en mira al contratar”, o como lo ha dicho la jurisprudencia del país mencionado, donde a decir verdad ha sido abundante la literatura sobre el tema, cuando el juez hace el reajuste de una cláusula penal, no otorga “otra indemnización, sino que se limita a restituirle a la obligación la dimensión que las partes procuraron otorgarle”.*

A continuación, la misma sentencia del máximo órgano de la jurisdicción civil ordinaria, enseña que:

“En el sistema del Código Civil Colombiano, el régimen de la cláusula penal está definido por los artículos 1592 a 1601, entendiéndose en el primero de los artículos por “cláusula penal” “aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal”.

*Según esta definición, la cláusula penal implica una liquidación de los perjuicios por la no ejecución o el retardo de la obligación principal, realizada directamente por las partes, de manera anticipada y con un “carácter estimativo y aproximado”, que en principio debe considerarse “equitativo”, sin perjuicio, eso sí, **de la acción de rebaja que consagra el art. 1601 del C. Civil**, norma esta a la que la doctrina nacional no le ha otorgado alcance distinto al que emerge de su claro tenor literal, o sea, ver en ella una facultad para pedir “que se rebaje” la cláusula en los eventos de la llamada “cláusula penal enorme”, esto es, cuando la pena pactada en una “cantidad determinada” “exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él”, o sea al duplo de la obligación de “pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse” (art. 1601)”.*

De tal suerte que, la revisión de la cláusula penal enorme, no opera ipso facto, sino por medio de pedimento ante el aparato estatal de justicia; esto se desprende de la jurisprudencia citada; pues la palabra “acción” no tiene otra connotación distinta a señalar que debe impetrarse acción judicial, persiguiendo declaratoria judicial mediante la correspondiente pretensión.

En consecuencia y a modo de conclusión, no puede esta célula judicial, modificar, vía recurso, un mandamiento de pago librado por el valor de la cláusula penal, mientras no exista declaratoria jurisdiccional que declare que el contrato de arrendamiento se configuró la violación al supuesto hipotético del artículo 1601 del Ordenamiento Sustancial Civil.

Por lo tanto, no se repondrá la decisión calendada el 13 de octubre de 2020, mediante el cual se resolvió librar mandamiento de pago por los cánones de arrendamiento adeudados, y por el pago de la cláusula penal estipulada

En mérito de lo expuesto, el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto calendado 13 de octubre de 2021 mediante el cual se decidió librar mandamiento de pago y por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría procédase en los términos del artículo 443 del C.G.P., corriendo traslado de las excepciones de mérito propuestas por el ejecutado CRISTHIAN BARON RAMIREZ.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JESÚS ALFONSO OQUENDO MONSALVE
JUEZ